

(8) FRACCHIA-CARROZZA, *Il difficile equilibrio tra flessibilità e concorrenza nel dialogo competitivo disciplinato dalla dir. 2004/18/CE*, www.giustamm.it, 11/2004; (9) INVERNIZZI, *Il dialogo competitivo e il dialogo tecnico*, SANDULLI M.A.-DE NICTOLIS-GAROFOLI, *Trattato sui contratti pubblici*, III, *Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, Milano 2008, 1905; (10) MORRIONE, Art. 58, CARINGELLA-PROTTO, *Codice e regolamento unico dei contratti pubblici*, Roma 2011, 453; (11) PAGANI, *I sistemi di qualificazione delle imprese, la realizzazione dei lavori e la selezione delle offerte*, UA 2011, 3, 269; (12) PANI, *Il dialogo competitivo*, *DInt* 2006, 6, 605; (13) PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione nell'interesse pubblico ed equità*, *RIDPC* 2010, 3-4, 789; (14) RAGANELLI, *Il dialogo competitivo dalla dir. 2004/18/CE al codice dei contratti: verso una maggiore flessibilità dei rapporti tra pubblico e privato*, *RDPubbCom* 2009, 1, 127; (15) ROSSI, *Il dialogo competitivo nell'ordinamento italiano*, *NR* 2010, 1337; (16) SAPPA, *Diritti di proprietà intellettuale e dati pubblici nell'ordinamento italiano*, *ID* 2011, 185; (17) TOMEI-SCIANCELEPORE, *Dialogo competitivo (dir. amm.)*, *DDpubbl* 2010, 69; (18) VINTI, *L'evidenza pubblica*, FRANCHINI, *I contratti con la pubblica amministrazione*, I, Roma 2008, 257; (19) VINTI, *Il dialogo competitivo: troppo rigido nella fase creativa, poco regolato in quella comparativa*, www.giustamm.it 2009; (20) ZUCCHINI, *Dialogo competitivo*, ITALIA, *Appalti, contratti, Convenzioni*, Milano 2008, 779.

59. Accordi quadro (1) (art. 32, direttiva 2004/18)

1. Le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro. Per i lavori, gli accordi quadro sono ammessi esclusivamente in relazione ai lavori di manutenzione. Gli accordi quadro non sono ammessi per la progettazione e per gli altri servizi di natura intellettuale. (2)

2. Ai fini della conclusione di un accordo quadro, le stazioni appaltanti seguono le regole di procedura previste dalla presente parte in tutte le fasi fino all'aggiudicazione degli appalti basati su tale accordo quadro. Le parti dell'accordo quadro sono scelte applicando i criteri di aggiudicazione definiti ai sensi degli articoli 81 e seguenti.

3. Gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le procedure previste ai commi 4 e 5. Tali procedure sono applicabili solo tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici inizialmente parti dell'accordo quadro. In sede di aggiudicazione degli appalti pubblici basati su un accordo quadro le parti non possono in nessun caso apportare modifiche

sostanziali alle condizioni fissate in tale accordo quadro, in particolare nel caso di cui al comma 4.

4. Quando un accordo quadro è concluso con un solo operatore economico, gli appalti basati su tale accordo quadro sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro. Per l'aggiudicazione di tali appalti, le stazioni appaltanti possono consultare per iscritto l'operatore parte dell'accordo quadro, chiedendogli di completare, se necessario, la sua offerta.

5. Quando un accordo quadro è concluso con più operatori economici, il numero di questi deve essere almeno pari a tre, purché vi sia un numero sufficiente di operatori economici che soddisfano i criteri di selezione, ovvero di offerte accettabili corrispondenti ai criteri di aggiudicazione.

6. Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici possono essere aggiudicati mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza nuovo confronto competitivo.

7. Per il caso di cui al comma 6, l'aggiudicazione dell'accordo quadro contiene l'ordine di priorità, privilegiando il criterio della rotazione, per la scelta dell'operatore economico cui affidare il singolo appalto.

8. Gli appalti basati su accordi quadro conclusi con più operatori economici, qualora l'accordo quadro non fissi tutte le condizioni, possono essere affidati solo dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti in base alle medesime condizioni, se necessario precisandole, e, se del caso, ad altre condizioni indicate nel capitolato d'onere dell'accordo quadro, secondo la seguente procedura:

a) per ogni appalto da aggiudicare le stazioni appaltanti consultano per iscritto gli operatori economici che sono in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto;

b) le stazioni appaltanti fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico tenendo conto di elementi quali la complessità dell'oggetto dell'appalto e il tempo necessario per la trasmissione delle offerte;

c) le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve rimanere segreto fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;

d) le stazioni appaltanti aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d'onere dell'accordo quadro.

9. La durata di un accordo quadro non può superare i quattro anni, salvo in casi eccezionali debitamente motivati, in particolare, dall'oggetto dell'accordo quadro.

10. Le stazioni appaltanti non possono ricorrere agli accordi quadro in modo abusivo o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

(1) Per le modalità di applicazione delle disposizioni del presente articolo, limitatamente ai settori ordinari, vedi l'art. 253, comma 1-bis del presente provvedimento, l'art. 1-octies, comma 2, D.L. 12 maggio 2006, n. 173, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2006, n. 228 e l'art. 1, comma 3, D.Lgs. 26 gennaio 2007, n. 6.

(2) Comma sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. h), D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113, a decorrere dal 1° agosto 2007.

SOMMARIO: I. Fondamento positivo. Profili distintivi col dialogo competitivo. Nozione generale - II. Profili formali e procedurali - III. Reg. del 2010 e decreto "ricorsi" del 2010 - IV. Prassi applicativa

I. Fondamento positivo. Profili distintivi col dialogo competitivo. Nozione generale

- 1 L'accordo quadro trova fondamento positivo nell'art. 32 della dir. com. n. 18/2004. La direttiva stessa si occupa dell'istituto in commento anche nell'art. 1, c. 5, definendone la nozione. Dal combinato disposto delle due disposizioni citate emerge che l'accordo quadro serve a definire le clausole di un appalto pubblico specie per quanto concerne le "quantità" ed i "prezzi".
- 2 Come per il dialogo competitivo (cfr. *sub art.* 58), la normativa comunitaria concedeva la possibilità agli Stati membri di prevedere al proprio interno tale istituto e - sempre allo stesso modo del dialogo competitivo - nel nostro ordinamento è stata compiuta la scelta di adottarlo (art. 59 codice).
- 3 Per alcuni la natura giuridica dell'accordo quadro è affine a quella del "contratto normativo" [MORRIONE (5), 461], infatti, allo stesso modo che nel contratto normativo, si determina il contenuto di impegni eventuali e futuri, senza che ciò comporti un vincolo a concludere i successivi contratti attuativi.
- 4 L'accordo quadro si differenzia profondamente dal già menzionato dialogo competitivo. Il primo è finalizzato all'aggiudicazione di contratti aventi ad oggetto prestazioni *standard* - per alcuni, in tutti quei casi in cui non risulti predominante l'*intuitus personae* [MORRIONE (5), 460] - il secondo, cioè il dialogo competitivo, è finalizzato ad aggiudicare contratti aventi ad oggetto prestazioni complesse o, come dice l'art. 58, "particolarmente complesse". Ulteriore elemento di diversità sta nel fatto che, le parti dell'accordo quadro, sono scelte applicando i criteri di aggiudicazione definiti ai sensi degli artt. 81

ess. del codice, cioè prezzo più basso ed offerta economicamente più vantaggiosa; al contrario, tale possibilità è preclusa nel dialogo competitivo, in cui l'unico criterio di scelta è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (cfr. *sub art.* 58).

Dalla disciplina comunitaria emerge anche la "preoccupazione" in ordine ai rischi connessi ad un uso "spregiudicato" di questo istituto. Infatti, il ricorso a tale strumento "se potenzialmente benefico dal punto di vista del contenimento della spesa pubblica, può tuttavia facilitare accordi collusivi fra imprese" [CARANTA (1), 1946]. Dalla preoccupazione appena indicata deriva la previsione di un limite temporale all'accordo quadro, "di regola" non più di quattro anni, nonché la **previsione obbligatoria del prezzo**, escludendosi così la possibilità di utilizzare l'accordo al fine di predisporre delle vere e proprie "liste" di operatori economici con cui fissare il prezzo della relativa prestazione. Al riguardo si è osservato che la disciplina comunitaria «sembra "ingessare" la possibilità di ricorso all'accordo quadro» [CARANTA (1), 1945]. Altra dottrina, invece, con riferimento agli scopi più diretti dell'accordo quadro parla della possibilità di costituire una sorta di "albo di fornitori", cui, successivamente, la stazione appaltante potrà attingere per soddisfare i propri bisogni [FOÀ-FASCIO (3), 37-38].

In ordine al "prezzo", si ricorda che, in base all'art. 29, c. 13 del codice, il valore da prendere in considerazione è quello "massimo stimato al netto dell'IVA del complesso degli appalti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione".

L'art. 59 del codice è la disposizione cardine in materia (nei settori speciali, cfr. *sub art.* 222 del codice). Rispetto alla disciplina comunitaria, nell'art. 59 cit. si restringe l'oggetto di disciplina dell'accordo quadro **escludendo la materia dei "lavori"**. In questo ambito, infatti, gli accordi quadro sono ammessi esclusivamente in relazione ai lavori di "manutenzione". Analoga esclusione per la "progettazione dei lavori" nonché per i "servizi di natura intellettuale". Con riferimento a questi ultimi la disciplina "pare imporre un onere sproporzionato alle stazioni appaltanti, considerata la serialità di taluni di essi, come i servizi di consulenza legale" [CARANTA (1), 1944].

II. Profili formali e procedurali

A livello procedurale l'accordo si struttura secondo uno schema "bifasico" (per analogie col dialogo competitivo, *sub art.* 58). La prima fase riguarda la gara pubblica e l'individuazione di un fornitore ovvero di alcuni fornitori. La seconda fase riguarda invece il confronto negoziale vero e proprio (o

“competitivo”) per l’aggiudicazione dei singoli contratti [MORRIONE (5), 460]. Va precisato che tale confronto competitivo è meramente “eventuale”, esso non rappresenta un elemento strutturale dell’istituto in commento.

- 9 Il profilo cui dedica più ampio risalto il codice (art. 59) è quello procedurale. Prima di occuparcene si rammenta che, in base all’art. 3, c. 33 e 34 del codice, l’accordo quadro può essere concluso anche dalla “centrale di committenza” relativamente a prestazioni destinate ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori. In questo ambito, non può trascurarsi di menzionare il problema della “frammentazione” degli acquisti specie nel settore della sanità pubblica [RACCA (6), 1727 e ss.]. Si segnala, per altro, che il d.l. 6.12.2011 n. 201 ha introdotto, nell’impianto dell’art. 33 cit., l’art. 3 bis, a tenore del quale “I Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un’unica centrale di committenza l’acquisizione di lavori, servizi e forniture nell’ambito delle unioni dei comuni, di cui all’art. 32 del t.u. di cui al d.lgs. 18.8.2000 n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici”. Infine, l’art. 1, c. 4, d.l. 6.7.2012 n. 95 ha aggiunto, al c. 3 bis appena citato, la seguente previsione: “In alternativa” all’affidamento obbligatorio ad un’unica centrale di committenza (vedi sopra) “gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento, ivi comprese le convenzioni di cui all’art. 26 della l. 23.12.1999, n. 488 ed il mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all’articolo 328 del decreto del Presidente della Repubblica 5.10.2010, n. 207”.
- 10 Scopo dell’accordo quadro è definire le clausole di appalti da aggiudicare durante un dato periodo di tempo (in particolare, come già precisato, i prezzi e le quantità previste). Si ricorda che l’all. IX A al codice (“Informazioni che devono figurare nei bandi e negli avvisi di appalti pubblici”) stabilisce che, indipendentemente dall’oggetto dell’accordo, occorre sempre indicare la durata prevista, il valore complessivo stimato per l’intera durata nonché, per quanto possibile, il valore e la frequenza degli appalti da aggiudicare.
- 11 Si è già precisato che l’art. 59 del codice si diffonde ampiamente sul profilo procedurale. A questo riguardo esistono due differenti procedure riguardanti l’accordo quadro. La prima relativa all’accordo quadro con un solo operatore economico (c. 4). La seconda riguardante l’accordo quadro con più operatori economici (c. 5-8). Nel primo caso l’accordo ha natura “rigida”. Nel secondo caso ha (o meglio può avere) natura “flessibile”. La diversa natura dipende dalla possibilità di attivare un “confronto competitivo” prevista esclusivamente

nel secondo caso. Infatti, quando la procedura in parola interessa una pluralità di operatori economici e, quando l’accordo quadro, che ha visto l’aggiudicazione ad una pluralità di operatori, non fissa tutte le condizioni della prestazione, ciò renderà possibile attivare un confronto competitivo tra gli aggiudicatari (c. 8, lett. a-d). Confronto competitivo mediante una procedura che, secondo i criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d’oneri, determina il coinvolgimento di tutti gli offerenti. Un accordo così caratterizzato è il presupposto per far emergere i “vantaggi” di tale istituto. Infatti, oltre all’utilità obbiettiva di non dover reiterare una gara per ciascuna commessa destinata a ripetersi [GAROFOLI (4), 17], con esso la stazione appaltante potrà superare più agevolmente il problema dell’obsolescenza dei prodotti tecnologici, “ritrattando”, anche più volte, i termini della prestazione con gli operatori coinvolti [MORRIONE (5), 460]. Si precisa, infine, che se l’accordo quadro ha ad oggetto servizi e forniture, troverà applicazione la clausola di revisione dei prezzi di cui all’art. 115 codice.

III. Reg. del 2010 e decreto “ricorsi” del 2010

I c. 5, 6 e 7 dell’art. 59 disciplinano il particolare caso di **accordo quadro concluso con più operatori economici senza tuttavia la possibilità di attivazione del “confronto competitivo”** (cfr. *supra*, II). Infatti, il confronto competitivo presuppone più operatori ammessi all’accordo, ma non necessariamente ciò comporterà l’attivazione del confronto competitivo poiché ciò dipende da condizioni ulteriori fissate nel bando di gara (cfr. *supra*, II). Dunque, in presenza di più operatori economici, e “in mancanza” di “confronto competitivo”, il metodo da seguire per la scelta degli operatori stessi è stabilito nell’accordo quadro che, in tal senso, contiene l’ordine di priorità, privilegiando il criterio della rotazione. Proprio su tale aspetto (“ordine di priorità”) è intervenuto il reg. del 2010. L’art. 287, c. 1 stabilisce che: “in caso di applicazione del criterio della rotazione, ai fini della determinazione dell’ordine di priorità per la scelta dell’operatore economico cui affidare il singolo appalto, la stazione appaltante tiene conto delle risultanze della procedura di gara sulla base dei criteri di valutazione delle offerte in sede di gara e tiene conto, altresì, dei contenuti delle singole offerte in relazione alle proprie specifiche esigenze”.

Merita richiamare, infine, la modifica introdotta dal d.lgs. 20.3.2010 n. 53, all’art. 11, c. 10 codice in tema di “Fasi delle procedure di affidamento”. Secondo la disposizione in parola, come noto, **il contratto di appalto non può essere stipulato “prima di trentacinque giorni” dall’invio dell’ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva**. Tuttavia, a tale regola fa eccezione l’accordo quadro posto che, il successivo c. 10 bis (lett. b), introdotto dal d.lgs. n. 53/2010 cit., stabilisce la deroga al regime del “termine dilatorio” indicato.

IV. Prassi applicativa

- 14 A livello pratico-operativo è bene dare conto di alcuni casi di concreta applicazione dell'istituto oggetto di questo commento. Per quanto concerne i casi più "tradizionali" [ripresi da CARANTA (1), 1943] si richiama l'accordo quadro istituito per l'appalto di fornitura di "garze" per ospedali ed esercito con sei industrie tessili greche. Caso che rileva perché l'accordo fu effettuato senza preventivo bando comunitario e, per questa ragione, venne annullato dal Giudice comunitario [CGCE 4.5.1995 n. C-79/94]. Il secondo caso è quello deciso dal nostro giudice amministrativo [TAR Umbria 13.11.1998 n. 1041, FA 1999, 2244] secondo cui, "con l'accordo quadro, l'ente appaltante effettua la scelta del contraente *una tantum* per tutte le prestazioni previste nell'accordo. Il terzo caso, infine, interessa la vicenda dei "buoni pasto" [C Stato sez. VI 2.3.2004 n. 926, FI 2005, III, 6], con cui si è messo in luce come il ricorso all'accordo quadro possa facilitare accordi "collusivi" fra imprese, attraverso "accordi" (illeciti) riguardanti le offerte da presentare nell'appalto suddiviso in lotti, così causando l'aumento del prezzo dell'appalto stesso. Evidentemente un ulteriore aspetto che richiede particolare attenzione è quello relativo alla verifica delle diverse offerte al fine di scongiurare il rischio che le stesse siano imputabili ad un unico centro decisionale (art. 34, c. 2, codice).
- 15 Spostando l'attenzione su casi più recenti, va richiamata la pronuncia della Cassazione in ordine alla giurisdizione in materia di accordi quadro [C s.u. 9.5.2011 n. 10068, GCM 2011, 5, 713], secondo cui è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo "la controversia promossa da un privato per ottenere l'annullamento della convenzione, stipulata da una società a capitale interamente posseduto da enti pubblici con una banca, al fine di consentire ai dipendenti della società stipulante l'ottenimento di finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio". Infatti, rileva il Giudice della giurisdizione, da un lato, una simile società possiede tutti i requisiti per essere definita organismo di diritto pubblico; "da un altro lato, poi, la convenzione, pur non prevedendo alcun compenso per la società stipulante, non può per questo dirsi atto a titolo gratuito, rientrando piuttosto nella categoria degli accordi quadro di cui all'art. 3, c. 13, del d.lgs. n. 163 del 2006".
- 16 Si richiamano, inoltre, casi recenti di controversie in tema, con l'avvertenza che le controversie in parola attengono a profili "esterni" alla disciplina prevista dall'art. 59 qui in commento. Tali profili riguardano ad esempio i requisiti di partecipazione alla gara di cui all'art. 38 codice ovvero i dinieghi di accesso agli atti relativamente a ditte partecipanti a procedure di accordo quadro. La sola eccezione in tema è rappresentata da un caso di accordi quadro nei settori speciali

(cfr. *sub art.* 222, III). Nei termini indicati sopra, si richiama la sentenza [TAR Lazio Roma sez. III *ter* 10.5.2011 n. 4081, GM 2011, 9, 2282] riguardante "Accordi Quadro per la fornitura in *Full Rent* di 16.640 autoveicoli di varie tipologie, nuovi di fabbrica, e di prima immatricolazione, da utilizzare per il trasporto ed il recapito dei prodotti postali" (il ricorso interessava il diniego di accesso agli atti gara). La pronuncia [TAR Piemonte Torino sez. II 13.11.2010 n. 4140] per la "fornitura di estratti allergenici da effettuarsi a favore delle aziende sanitarie ubicate nell'ambito della Regione Piemonte, valore totale stimato degli acquisti da effettuarsi nel corso della durata dell'accordo pari ad Euro 20.300.000, IVA esclusa. Appalto suddiviso in tre lotti distinti e prevedeva la sottoscrizione di tre accordi quadro con più operatori economici, ai sensi dell'art. 59 d.lgs. n. 163/2006" (ricorso determinato dalla violazione dell'art. 38 codice). Ugualmente nella pronuncia [TAR Lazio Roma sez. III *ter* 21.1.2010 n. 668], nel caso di "Accordi quadro per la gestione integrata manutentiva degli uffici e dei fabbricati industriali ed annessi locali di servizio e di uso comune". Infine merita richiamare il caso relativo al possibile impiego dell'accordo quadro nello "scivoloso" campo delle attività non *profit*. La specifica vicenda indicata traeva origine da una gara d'appalto di servizi relativi alla integrazione socio-didattica a favore di non vedenti e di audiolesi [CERBO (2), 335 e ss.].

BIBLIOGRAFIA: (1) CARANTA, *L'accordo quadro*, in SANDULLI M.A.-DE NICTOLIS-GAROFOLI, *Trattato sui contratti pubblici*, III, Milano 2008, 1941; (2) CERBO, *Appalti pubblici e associazioni di volontariato: la concorrenza fra soggetti "disomogenei"*, UA 2011, 3, 335; (3) FOÀ-FASCIO, *L'accordo quadro negli appalti pubblici tra nuove tecniche di committenza e modelli contrattuali aperti*, www.giustamm.it, 2007; (4) GAROFOLI, *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella dir. 2004/18/CE e nella l. com. n. 62/2005*, GAROFOLI-SANDULLI M.A. (a cura di), Milano 2005, 17; (5) MORRIONE, *Art. 59*, CARINGELLA-PROTTO, *Codice e regolamento unico dei contratti pubblici*, Roma 2011, 458; (6) RACCA, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità: centrali di committenza e accordi quadro*, FA CDS 2010, 7-8, 1727.

60. Sistemi dinamici di acquisizione (art. 33, direttiva 2004/18)

1. Le stazioni appaltanti possono ricorrere a sistemi dinamici di acquisizione. Tali sistemi sono utilizzati esclusivamente nel caso di forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente, esclusi gli appalti di forniture o servizi da realizzare in base a specifiche tecniche del committente che, per la loro complessità, non possano essere valutate tramite il sistema dinamico di acquisizione.